

# DIRITTO PENALE E CRIMINOLOGIA: PROVE DI DIALOGO

di Fabio Basile

## 1. Dedicà e introduzione.

Per chi, come me, si è formato alla scienza del diritto penale nell'Università degli Studi di Milano, Ernesto Calvanese ha sempre rappresentato, anche fisicamente, un elemento di raccordo tra diritto penale e criminologia, "un ponte tra il mondo astratto e statico del reato-concetto ed il mondo concreto e dinamico del reato-fenomeno"<sup>1</sup>: grazie alla sua costante presenza in dipartimento, grazie ai suoi studi e alle sue ricerche, grazie alle occasioni di confronto che ci ha in plurime occasioni offerto, grazie alla sua attenzione per i "vicini di casa" penalisti, ci ha sempre ricordato il ruolo che la criminologia può e deve avere per il diritto penale.

In sua memoria e in suo onore vorrei allora dedicare questo mio breve intervento alla necessità di "costruire e percorrere ponti tra diritto penale e criminologia"<sup>2</sup>, tra scienze criminalistiche rivolte allo studio delle norme giuridico-penali e scienze criminalistiche rivolte allo studio dei rei (come persone) e dei reati (come fenomeno).

Ritengo, infatti, che ogni studioso del diritto penale, almeno ad un certo punto della sua formazione, dovrebbe percorrere siffatti ponti e diventare perlomeno "fruitore" di criminologia, "consumatore" di criminologia<sup>3</sup>, in ragione soprattutto dell'apporto di conoscenze empiriche che da questa può venirgli ai fini della risoluzione dei problemi che la prassi del diritto è destinata a sottoporgli continuamente<sup>4,5</sup>.

Già Vassalli, del resto, nel 1959 sottolineava l'imprescindibile necessità degli studi criminologici per l'amministrazione della giustizia e per la stessa comprensione dei problemi del diritto penale<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> L'espressione virgolettata – inserita, ovviamente, in un contesto diverso – è tratta da CALVI, *Presentazione*, in VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale* (trad. it. a cura di CALVI), Milano, 1962, XIX.

<sup>2</sup> Mi piace immaginare che avrei strappato un sorriso all'amico Ernesto con questo gioco di parole che coinvolge il nome del suo illustre Maestro, Gianluigi Ponti.

<sup>3</sup> Per l'immagine del penalista "consumatore di criminologia", v. FORTI, *L'immane concretezza: metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 4.

<sup>4</sup> V. ancora FORTI, *L'immane concretezza*, cit., p. 6.

<sup>5</sup> Accanto a penalisti *consumatori di criminologia*, abbiamo peraltro anche illustri esempi di penalisti *produttori di criminologia*, studiosi, cioè, che "nascono" penalisti e poi diventano criminologi (o anche criminologi), fornendo a questa seconda scienza un contributo altrettanto prezioso di quello già fornito alla scienza del diritto penale. Limitandosi ad alcuni esempi tratti dalla dottrina di lingua tedesca del secolo scorso, si pensi, tra l'altro, al percorso scientifico e personale compiuto da figure del calibro di Franz Exner, l'allievo di von Liszt, autore di fondamentali studi sulla colpa, ma anche "corrispondente" di Shuterland e Sellin, ed autore di un manuale di criminologia tradotto anche in italiano in un'edizione che vanta la prefazione di un altro allievo di von Liszt, il nostro Grispigni; di Edmund Mezger, i cui manuali di diritto penale (nonostante la compromissione dell'Autore con il regime nazionalsocialista) nel secondo dopoguerra hanno costituito un pilastro nella formazione di una generazione di penalisti tedeschi, alla cui penna si deve, però, anche un manuale di criminologia di grande divulgazione oltralpe; infine, di Hermann Mannheim, il divulgatore in epoca moderna della formula euristica dell'*homo eiusdem condicionis et professionis* per l'accertamento della colpa generica, ma anche l'autore di un trattato di criminologia comparata, la cui fortuna è tra l'altro attestata dalla traduzione in italiano a cura di Ferracuti con presentazione di Vassalli (opera, si precisa, originariamente scritta in inglese da Mannheim, il quale, perseguitato in patria dai camerati di Mezger per le sue origini ebraiche, poté portare avanti i suoi studi solo emigrando a Londra).

<sup>6</sup> VASSALLI, *Criminologia e giustizia penale*, 1959, ora in VASSALLI, *Scritti giuridici*, vol. IV, Milano, 1997, p. 277. Per un'analoga opinione v. pure BETTIOL, *Colpa morale e personalità*, in *Scuola pos.* 1955, 278: "ritenere che ci possa essere opposizione tra il diritto penale (scienza normativa legata ad una impostazione di valori) e la criminologia (scienza

Lapidarie e incisive, poi, le affermazioni sul punto di due grandi penalisti tedeschi: osserva, infatti, Zipf che “il diritto penale senza criminologia resta lontano dalla realtà”<sup>7</sup>; gli fa eco Jescheck, rilevando che “il diritto penale senza la criminologia è cieco”<sup>8</sup>.

Non sorprende, allora, se Thomas Würtenberger tra le “basi spirituali” della scienza del diritto penale colloca senz’altro anche la criminologia, in quanto “oggi non esiste alcuna importante questione di dogmatica penalistica nella cui chiara risoluzione la via della storia o l’esame della criminologia non possano fornire un contributo fondamentale per l’approfondimento scientifico del problema”<sup>9</sup>.

Sulla scorta di questi illustri insegnamenti, nelle pagine seguenti vorrei allora tentare un rapido – e necessariamente incompleto – schizzo di questioni inerenti la scienza del diritto penale rispetto alle quali la criminologia ha dato prova, in tempi recenti, della sua capacità di *aprire gli occhi ai penalisti ciechi*.

Procederò a questo schizzo articolandolo in tre voci, dedicate rispettivamente al contributo offerto dalla criminologia:

- al legislatore penale;
- al giudice delle leggi (allorché vengano in rilievo le leggi penali);
- al giudice ordinario.

## 2. Alcuni esempi del contributo offerto dalla criminologia al legislatore penale.

Tra i contributi che la criminologia ha potuto offrire al legislatore penale possiamo, in primo luogo, richiamare la *legislazione antimafia* e, in particolare, l’introduzione dell’art. 416 *bis* c.p., contenente la descrizione del c.d. “metodo mafioso”: una descrizione che affonda nella conoscenza – criminologica, innanzitutto – del fenomeno mafioso e del suo *modus operandi*<sup>10</sup>. Sempre dalla criminologia – quindi, dall’osservazione del fenomeno “mafia” – il legislatore degli ultimi decenni

---

sperimentale legata ai fatti) è un errore del quale ci siamo di recente liberati”; tra i contemporanei, v. MONACO, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, in *Studi urbinati*, 1980-81, p. 462, il quale sottolinea la “necessità di una collaborazione tra le due discipline”. Una diversa opinione sull’importanza della criminologia per gli studi di diritto penale si trova, invece, formulata da NUVOLONE, *Perspectives nouvelles de la défense sociale*, in *En hommage a Jean Constant*, 1971, Liège, p. 284 s.: “la criminologie est souvent devenue une science purement descriptive, qui est très intéressant au point de vue de la statistique et de la sociologie, mais qui du point de vue doctrinaire n’offre aucune ouverture sur le plan étiologique”.

<sup>7</sup> ZIPF, *Kriminalpolitik: ein Lehrbuch*, Heidelberg, 1980 (la citazione è tratta dalla trad. it. *Politica criminale*, Milano, 1989, p. 27). La citazione di Zipf così prosegue: “(...) una criminologia senza diritto penale non ha né un contesto fisso, né un punto di riferimento”.

<sup>8</sup> JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil*, V ed., Berlin, 1996, p. 41; la citazione di Jescheck prosegue nei seguenti termini: “(...) la criminologia senza il diritto penale è sconfinata”.

<sup>9</sup> WÜRTEMBERGER, *Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, Karlsruhe, 1959 (la citazione è tratta dalla trad. it. *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, Milano, 1965, p. 49 - corsivo aggiunto). Nella stessa pagina Würtenberger scrive che “il pieno sviluppo della scienza penalistica non può aversi soltanto con l’auspicato approfondimento filosofico-giuridico, ma deve avvenire anche con una diligente analisi di un vasto materiale empirico, quale possono offrirlo la storia del diritto penale e la criminologia”.

<sup>10</sup> Il terzo comma dell’art. 416 *bis* c.p. recita: “L’associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”.

ha inoltre tratto importanti indicazioni per conformare il sistema delle misure di prevenzione alla particolare esigenza di contenere e prevenire la criminalità di tipo mafioso<sup>11</sup>.

In secondo luogo, un posto nel nostro “schizzo” può trovare anche la previsione legislativa, a partire dal 2001, della *responsabilità da reato delle persone giuridiche*: per giungere all’importante traguardo del superamento dell’antico pregiudizio secondo cui *societas puniri non potest*, il legislatore italiano ha, infatti, avuto bisogno di aprire gli occhi sul fenomeno delle condotte criminose che trovano nell’impresa collettiva “la propria origine unitaria e il centro ispiratore”<sup>12</sup>, e che sono pertanto frutto della “filosofia d’impresa”, dell’organizzazione aziendale, più che di scelte individuali<sup>13</sup>.

Infine, tra i contributi che la criminologia ha offerto e dovrà auspicabilmente continuare ad offrire al legislatore penale va menzionata la riforma del 2012 dei delitti contro la pubblica amministrazione, riforma con la quale si è tenuto almeno in parte conto del “fenomeno criminologico” della corruzione, di come corrotto e corruttore operano nella realtà di fatto, ponendo in essere condotte che spesso sfuggivano agli schemi, divenuti ormai obsoleti, della precedente formulazione degli artt. 317 ss. c.p. La riforma Severino, sia pur tra compromessi e lacune, ha infatti cercato di rendere più aderente il testo delle norme incriminatrici alla recente metamorfosi del fenomeno corruttivo, caratterizzato, tra l’altro, da una dimensione oramai sistemica, soprattutto ai livelli più elevati, dalla “messa a libro paga” del pubblico amministratore corrotto, dalla prassi della c.d. corruzione ambientale, dal ruolo di intermediari e faccendieri<sup>14</sup>.

### 3. Alcuni esempi del contributo offerto dalla criminologia al giudice delle leggi.

Passando ora ad un rapido schizzo dei contributi forniti dalla criminologia al giudice delle leggi, forse il punto più alto, e sicuramente il più celebre e giustamente celebrato, del dialogo tra criminologia e Corte costituzionale è stato raggiunto con la sentenza n. 96 del 1981 sul delitto di plagio, previsto dall’art. 603 c.p., il quale puniva, con la reclusione da 5 a 15 anni, chiunque sottoponesse “una persona al proprio potere in modo da ridurla in totale stato di soggezione”.

La Corte costituzionale – rivelandosi, in quell’occasione, accorta “consumatrice di criminologia” – ha, infatti, ricordato con tale sentenza che l’art. 25 della Costituzione impone l’“onere” al legislatore penale “di determinare la fattispecie criminosa con connotati precisi in modo che l’interprete, nel ricondurre un’ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile. Tale onere (...) risulta soddisfatto fintantoché nelle norme penali vi sia riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili”<sup>15</sup>.

Commentando questa pronuncia, scriveva Marinucci che da essa si trae l’indicazione secondo cui le norme incriminatrici devono “rispecchiare una sottostante tipologia empirico-criminologica”, giacché il “monopolio” del legislatore nella individuazione dei fatti di reato

---

<sup>11</sup> Sulla prolificità del dialogo tra diritto penale e criminologia sul fronte del contrasto alla criminalità di tipo mafioso, si vedano i contributi raccolti nella prima parte del volume FIANDACA, VISCONTI, *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010.

<sup>12</sup> FORTI, *L’immane concretezza*, cit., p. 186.

<sup>13</sup> *Ibidem* (ivi v. pure ulteriori riferimenti di dottrina).

<sup>14</sup> All’interno di un’ampia letteratura sull’argomento, v. MANNOZZI, *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 781; PALAZZO, *Kriminologische und juristische Aspekte der öffentlichen Korruption*, in *Festschrift für Klaus Volk*, München, 2009, p. 527; CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 febbraio 2012, nonché i vari contributi raccolti in FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da “mani pulite”*, Milano, 2003.

<sup>15</sup> Corte cost. 9 aprile 1981, n. 96, punto 2 del “Considerato in diritto”.

diventa “irrazionalmente vessatorio” quando è sfornito “di adeguate basi criminologiche e empiriche a sostegno dei ‘fatti’ solo verbalmente selezionati”<sup>16</sup>.

Anche in tempi più recenti – sia pur in termini più velati – la Corte costituzionale non ha mancato di vigilare sulla conformità e adeguatezza delle norme penali al sottostante fenomeno che esse aspirano a regolare: penso, in particolare, alla fondamentale *sentenza n. 32 del 2014* con la quale il giudice delle leggi ha cancellato la parificazione *quoad poenam* delle droghe c.d. leggere alle droghe c.d. pesanti, attuata nel 2005/2006 dal nostro legislatore<sup>17</sup>.

Vero è che la ragione di declaratoria di incostituzionalità di tale parificazione è stata ravvisata in un difetto nell’*iter* di formazione della legge sottoposta a sindacato costituzionale (“difetto di omogeneità, e quindi di nesso funzionale, tra le disposizioni del decreto-legge e quelle impugnate, introdotte nella legge di conversione”<sup>18</sup>) e quindi il parametro della valutazione di incostituzionalità è stato l’art. 77, comma 2, Cost. , ma è altresì vero che la Corte non ha perso l’occasione di censurare la mancanza di “saperi”, la mancanza di riflessione, la mancanza di ponderatezza che aveva caratterizzato quel frettoloso intervento legislativo. Rileva, infatti, la Corte che “benché contenute in due soli articoli, le modifiche introdotte nell’ordinamento apportano una innovazione sistematica alla disciplina dei reati in materia di stupefacenti, sia sotto il profilo delle incriminazioni sia sotto quello sanzionatorio, il fulcro della quale è costituito dalla parificazione dei delitti riguardanti le droghe cosiddette ‘pesanti’ e di quelli aventi ad oggetto le droghe cosiddette ‘leggere’, fattispecie differenziate invece dalla precedente disciplina. Una tale penetrante e incisiva riforma, coinvolgente delicate scelte di natura politica, giuridica e scientifica, avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge, ex art. 72 Cost. Si aggiunga che un intervento normativo di simile rilievo (...) ha finito, invece, per essere frettolosamente inserito in un ‘maxi-emendamento’ del Governo, interamente sostitutivo del testo del disegno di legge di conversione, presentato direttamente nell’Assemblea del Senato e su cui il Governo medesimo ha posto la questione di fiducia (...), fiducia posta poi anche alla Camera”<sup>19</sup>.

#### 4. Alcuni esempi del contributo offerto dalla criminologia al giudice penale.

Nel tentativo di procedere ora ad una rapida e schematica ricognizione degli ambiti in cui la criminologia offre – o potrebbe offrire! – un prezioso contributo al giudice in fase di interpretazione e applicazione della legge penale, si possono menzionare alcune norme e istituti, ben noti ad una platea di criminologi: si va dall’accertamento dell’*imputabilità*, alla *commisurazione*

---

<sup>16</sup> MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1983, 1210.

<sup>17</sup> Cfr. d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 febbraio 2006, n. 49.

<sup>18</sup> Corte cost. 12 febbraio 2014, n. 32, punto 4 del “Considerato in diritto”. Nel riassumere l’ordinanza di rimessione, il relatore della sentenza in parola riferisce che “sussiste nel nostro ordinamento detto principio costituzionale di necessaria omogeneità, in quanto l’art. 77, secondo comma, Cost. istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario, anche sotto il profilo della particolare rapidità e accelerazione dei tempi (...). Quando venga spezzato il legame essenziale tra decretazione d’urgenza e potere di conversione, non sussisterebbe una illegittimità delle disposizioni introdotte nella legge di conversione per mancanza dei presupposti di necessità e urgenza delle norme eterogenee, ma una illegittimità per l’uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire un decreto-legge (sentenza n. 355 del 2010). Sarebbe, quindi, preclusa la possibilità di inserire, nella legge di conversione, emendamenti del tutto estranei all’oggetto e alle finalità del testo originario, in quanto si tratta di una legge ‘funzionalizzata e specializzata’ che non può aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore” (Corte cost. 12 febbraio 2014, n. 32, punto 1.2 del “Ritenuto in fatto”).

<sup>19</sup> Corte cost. 12 febbraio 2014, n. 32, punto 4.4 del “Considerato in diritto”.

della pena ("uno dei campi", scriveva Vassalli, "nei quali il contributo della criminologia è per il penalista possente ed impreteribile"<sup>20</sup>), per arrivare alla famigerata nozione di "pericolosità sociale", la cui valutazione viene in rilievo non solo ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza (art. 202 c.p.), ma pure ad innumerevoli ulteriori fini, sparsi un po' qua e un po' là in tutto il nostro sistema penale. Una prognosi sul futuro comportamento dell'imputato, del condannato o del proposto – si parli, o meno, in termini tecnici di "pericolosità sociale" – è, infatti, richiesta anche ai fini delle dichiarazioni di abitudine, professionalità e tendenza a delinquere, ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, ai fini della concessione del perdono giudiziale, della liberazione condizionale, dell'affidamento in prova al servizio sociale, della detenzione domiciliare, della semilibertà, della applicazione delle misure cautelari, nonché ai fini della sospensione condizionale della pena, la quale, a mente dell'art. 164 c.p., dovrebbe essere concessa solo se "il giudice presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati" (ed una formula del tutto analoga compare adesso anche nell'art. 464 *quater* c.p.c. in relazione alla concessione della 'nuova' sospensione del procedimento con messa alla prova): quelli appena elencati sono, quindi, ambiti in cui il giudice penale grande beneficio potrebbe ricevere dalla criminologia (art. 220 co. 2 c.p.p. permettendo!).

Ma il contributo che la criminologia può offrire in sede di interpretazione e applicazione giudiziale della legge penale non si esaurisce certo qui. Ed infatti: come fa il giudice a dare un contenuto alla *prevedibilità* da parte di un *homo eiusdem condicionis et professionis* – soprattutto quando tale *homo* non è un professionista, non è un tecnico, ma è un uomo qualunque, un uomo della strada, fornito di un bagaglio di conoscenze ed esperienze 'normali' –, oppure all'*id quod plerumque accidit* e alle *massime di esperienza*, cui deve talora ricorrere ai fini dell'accertamento del dolo<sup>21</sup>, della prova del rapporto di causalità<sup>22</sup>, del pericolo concreto<sup>23</sup>, se non attingendo alle conoscenze della scienza che osserva e monitora i comportamenti umani interferenti con le leggi penali? se non facendosi "consumatore" di un sapere criminologico?

#### 4.1. Giudici ciechi ... esiti grotteschi.

Quando, invece, il giudice decide di apporre un diaframma tra scienza delle leggi penali e scienza dei fenomeni criminali, quando applica la legge senza sforzarsi di conoscere il fenomeno dalla legge regolato, quando, insomma, il giudice – parafrasando Jescheck<sup>24</sup> – decide di rimanere volutamente "cieco", gli esiti rischiano di risultare disastrosi: oserei dire anche "grotteschi", se dietro al "grottesco" non ci fossero i destini di uomini in carne e ossa. Destini come quelli della presunta vittima e dell'imputato di un reato di violenza sessuale che si sono incrociati in un caso

---

<sup>20</sup> VASSALLI, *Criminologia e giustizia penale*, cit., p. 282, il quale a sua volta cita il seguente passaggio dell'opera di H. VON WEBER, *Die richterliche Strafzumessung*, Karlsruhe, 1956, p. 21 s.: "la criminologia non lascia più il giudice solo con la personale e sempre modesta esperienza sua e dei colleghi, ma gli fornisce notizie e con ciò elementi di confronto con tutti gli altri numerosissimi casi di manifestazione di quel determinato reato, gli lueggia comparativamente quali siano i vari tipi di delinquenti che possono ricorrere in relazione ad una determinata figura delittuosa, lo abitua a distinguere i vari tipi dell'omicida, del ricattatore, dello spergiuro, del ladro e via dicendo".

<sup>21</sup> Sul punto v., anche per ulteriori riferimenti, DEMURO, *Il dolo. - II. L'accertamento*, Milano, 2010, 156 ss.

<sup>22</sup> In sede di accertamento della causalità, il giudice ricorre a massime d'esperienza ad esempio quando l'evento del reato è costituito da un comportamento umano, ovvero quando, trattandosi di causalità omissiva, l'impedimento dell'evento a cui è obbligato il garante dipende anche dalla condotta di terze persone (su quest'ultimo, meno noto ambito di applicazione delle massime d'esperienza, v. MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, IV ed., Milano, 2012, p. 224).

<sup>23</sup> Sul punto v., anche per ulteriori riferimenti, ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. - La struttura oggettiva*, Milano, 1994, p. 125 ss.

<sup>24</sup> V. *supra*, nota 8, e testo corrispondente.

rimasto celebre proprio per le punte di “grottesco” che i giudici riuscirono a toccare nella relativa sentenza<sup>25</sup>: lei, all’epoca dei fatti, aveva diciotto anni e aveva avuto la malaugurata idea di indossare, quel giorno, *un paio di jeans*; riferiva di aver subito dal proprio istruttore di guida una violenza sessuale in occasione di una lezione pratica.

Il punto controverso, in quel giudizio, non era se ci fosse stato, o meno, il rapporto sessuale, quanto se la ragazza fosse stata, o meno, consenziente allo stesso. Ebbene, i nostri “ermellini” accolgono la tesi difensiva – secondo la quale la ragazza sarebbe stata consenziente – sulla base, tra l’altro, dei seguenti tre “grotteschi” passaggi motivazionali, fondati su affermazioni (evidenziate qui di seguito col corsivo) che suonano come estremamente lontane dalla realtà esperienziale:

1) “la ragazza raccontò ai genitori quanto le era accaduto non già appena tornò a casa, sebbene i predetti le chiedessero cosa le era successo in quanto era visibilmente turbata, ma soltanto la sera (...). La Corte di Appello giustifica un tale ritardo sostenendo che la ragazza presumibilmente provava vergogna o si sentiva in colpa. Ma una tale argomentazione non è convincente. *Non si vede infatti quale vergogna o senso di colpa la ragazza potesse avvertire, se effettivamente vittima di una violenza carnale, data la gravità di un tale fatto, peraltro commesso dal suo istruttore di guida, sulla cui autovettura si era trovata per effettuare la programmata esercitazione di guida*”;

2) “sul corpo della ragazza e dell’imputato non sono stati riscontrati segni di una colluttazione tra i due o comunque di una vigorosa resistenza della ragazza al suo aggressore. La Corte di Appello al riguardo si limita ad affermare che per la sussistenza del reato di violenza carnale non è necessario che l’autore del fatto sottoponga la persona offesa ad atti di violenza e che comunque, nel caso in esame, la ragazza non aveva opposto resistenza temendo di subire gravi offese della sua incolumità fisica. Ma al riguardo è da osservare che *è istintivo, soprattutto per una giovane, opporsi con tutte le sue forze a chi vuole violentarla e che è illogico affermare che una ragazza possa subire supinamente uno stupro, che è una grave violenza alla persona, nel timore di patire altre ipotetiche e non certo più gravi offese alla propria incolumità fisica*”;

3) “deve poi rilevarsi che *è un dato di comune esperienza che è quasi impossibile sfilare anche in parte i jeans ad una persona senza la sua fattiva collaborazione, poiché trattasi di una operazione che è già assai difficoltosa per chi li indossa*”.

Di fronte a questa *abissale divaricazione tra valutazione dei comportamenti* (a cui la Cassazione era chiamata) e *osservazione e conoscenza dei comportamenti* (che della valutazione dovrebbero costituire il logico presupposto) vengono in mente le parole di Hassemer: il conflitto che il sistema penale deve risolvere “*sorge tra esseri umani*”; “sono questi esseri umani a recitare una parte della vicenda penale, il ruolo di colui che offende e di chi è parte offesa, del reo e della vittima”; e tuttavia, al di là delle norme del codice che descrivono il reato di furto o di violenza sessuale, “che ne sa il giurista penale del ladro e del *violentatore*, che ne sa del derubato e della *donna violentata*”?<sup>26</sup> Nel presente caso dobbiamo amaramente constatare che il giurista penale – qui rappresentato dai giudici di Cassazione – ha davvero dimostrato di non sapere nulla “del violentatore e della donna violentata”!

## 5. Chiusa.

---

<sup>25</sup> Cass., Sez. III, 6 novembre 1998, n. 1636, in *Leggi d'Italia*; per un perspicace commento a tale sentenza, v. BERTOLINO, *Libertà sessuale e blue jeans*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1999, p. 694 ss., in part. p. 698 ss.

<sup>26</sup> HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, München, 1990, p. 19 (traiamo la citazione, e la sua traduzione in italiano, da Forti, *L'immane concretezza*, cit., p. 37 - corsivo aggiunto).

Dopo aver menzionato i contributi offerti (...ma non sempre accettati) dalla criminologia al legislatore penale, alla Corte costituzionale e al giudice penale, nel chiudere questo mio intervento desidero fare un cenno – almeno un cenno! – al contributo che la criminologia potrà dare anche alla *rimforma del nostro codice penale*, un codice che ha quanto mai bisogno di essere riportato in uno *status* di aderenza alla realtà.

Mi sia, allora, consentito ricordare a questo proposito le parole che Giorgio Marinucci – un Maestro che tanta stima ed affetto ebbe per Ernesto Calvanese – scrisse in un suo saggio del 1974 dedicato alla politica criminale e alla riforma del diritto penale: in una prospettiva *de iure condendo* “tutte le concezioni del diritto penale e della pena” dovranno essere “metodicamente sottoposte al banco di prova delle più mature indagini criminologiche”<sup>27</sup>; “se vuole essere legittima e seria, la futura politica criminale ha perciò una strada obbligata”, che passa, tra l’altro, dalla necessità di “trarre alimento dalle acquisizioni criminologiche”<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, 1974, ora in MARINUCCI, DOLCINI, *Studi di diritto penale*, Milano, 1991, p. 57.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 69.